

Advies 759

vrijdag 17 januari 2025

Nicolaas Vinckier - Bestuurder Studiedienst en Reglementering Advocatuur

Erik Valgaeren - Bestuurder Digitalisering en GDPR

Onafhankelijkheid – Algemene Verordening Gegevensbescherming – Vennootschap

Wanneer een advocaat optreedt voor een cliënt, verliest hij niet (tijdelijk) de mogelijkheid om op te komen tegen schendingen van de AVG in verband met de verwerking van zijn persoonsgegevens als advocaat.

Er bestaat geen recht van een advocaat om in een bepaalde zaak als advocaat op te treden. De cliënt heeft een recht op vrije keuze van raadsman, maar ook dat recht is niet absoluut. Indien de vrije gekozen advocaat de zaak niet kan/mag behandelen om redenen van algemeen belang dan zal de cliënt een andere keuze moeten maken.

1 Vraag

De problematiek is als volgt:

Een vennootschap moet zich verantwoorden voor de Geschillenkamer van de Gegevensbeschermingsautoriteit (GBA) en laat zich daartoe bijstaan door twee confraters.

Op 1 juli 2024 wordt er een hoorzitting georganiseerd waaraan de twee confraters als advocaten van de vennootschap deelnemen.

Naar aanleiding van de ontvangst van het PV van de hoorzitting, formuleren de confraters in naam van hun cliënte een verzoek om een kopie van de audio-opname van de hoorzitting te ontvangen.

In een beslissing van 6 september 2024 wijst de Geschillenkamer het verzoek tot het ontvangen van een kopie van de audio-opname af. In dezelfde beslissing worden de vennootschap ook diverse administratieve sancties opgelegd. De Geschillenkamer oordeelt over het verzoek tot het bekomen van een kopie in essentie dat de audio-opname geen deel uitmaakt van het administratief dossier zodat de vennootschap daar geen toegang toe heeft.

De vennootschap, daarin bijgestaan door de confraters, stelt op 4 oktober 2024 bij het Marktenhof een beroep tot nietigverklaring in tegen de beslissing van de GBA. Op grond van artikel 19, lid 3 van het Gerechtelijk Wetboek verzoekt de vennootschap o.a. om bij wijze van voorlopige maatregel de overlegging van een kopie van de audio-opname te horen bevelen.

In een tussenarrest van 6 november 2024 wordt de gevraagde voorlopige maatregel door het Marktenhof afgewezen. Het Hof oordeelt in essentie dat het verzoek raakt aan de grond van de zaak en dus niet als voorlopige maatregel kan worden opgelegd. De vordering tot overlegging van de audio-opname zal bij de beslissing over de grond van de zaak definitief worden beslecht. De debatten daarover zijn voorzien voor 22 januari 2025.

Tijdens de behandeling voor de Geschillenkamer, meer bepaald op 16 juli 2024, richten de confraters in eigen naam een verzoek aan de GBA. Zij wensen op grond van artikel 15.3 van de Algemene Verordening Gegevensbescherming (AVG) een kopie te krijgen van de audio-opname van de hoorzitting van 1 juli 2024. De opname van hun stem is immers een verwerking van hun persoonsgegevens. Dit betwist de GBA op zich niet.

Er ontspint zich tussen de confraters en de GBA wel een discussie over de modaliteiten van het gevraagde inzagerecht. De confraters wensen een integrale kopie te ontvangen. De GBA stelt hen echter slechts een beperkte transcriptie ter beschikking en geeft hun verder de mogelijkheid de opname te komen beluisteren zonder evenwel een eigen opname te mogen maken.

Omdat de confraters niet akkoord gaan met deze handelswijze starten ze, met bijstand van een eigen advocaat, op grond van artikel 209 van de wet van 30 juli 2018 een procedure zoals in kort geding tegen de GBA. In essentie verzoeken ze de voorzitter om de GBA onder verbeurte van een dwangsom te verplichten hen integrale kopie van de audio-opname te bezorgen.

De tegenstrevers van de confraters in de procedure voor het Marktenhof, die tevens optreden voor de GBA in de eigen procedure van de confraters, beklagen zich bij hun stafhouder over de 'dubbele hoedanigheid'.

De confraters zelf zien geen deontologische bezwaren maar geven omwille van de sereniteit van het debat aan wel bereid te zijn hun eigen vordering voor de kortgedingrechter in Antwerpen naar de rol te laten verwijzen in afwachting van een beslissing van het Marktenhof over de vordering tot overlegging van een kopie van de audio-opname.

In vervanging van Jan MEERTS, bestuurder deontologie, die één van de betrokken advocaten persoonlijk goed kent, onderzochten wij het dossier en verlenen wij u volgend advies:

2 Advies

1. Relevante deontologische verplichtingen

Artikel 2 van de Codex Deontologie voor Advocaten bepaalt dat de verplichtingen die op een advocaat rusten, absolute onafhankelijkheid vereisen, vrij van alle druk, in het bijzonder van de druk van eigen belangen of van beïnvloeding van buitenaf.

Dit voorschrift kan in verband worden gebracht met de plicht belangentegenstellingen te vermijden, zoals geregeld in afdeling I.2.3 van de Codex Deontologie voor Advocaten, maar is ook ruimer dan dat. Ook gelijklopende (eigen) belangen kunnen de onafhankelijkheid van de advocaat immers aantasten. Dit is met name zo wanneer de advocaat persoonlijk betrokken raakt en niet langer de nodige afstand tot de zaak van zijn cliënt kan bewaren.

“Bij de behandeling van een dossier moet een advocaat zich op elk ogenblik onafhankelijk opstellen en de nodige afstand bewaren, ook ten aanzien van zijn cliënten. Hij mag geen medespeler worden.” (Tuchtraad Gent, TAG-596-S, 10 februari 2021, p. 4).

Artikel 5, § 1 van de Codex Deontologie voor Advocaten verbiedt de advocaat op te treden wanneer dat aanleiding geeft tot een belangenconflict tussen de advocaat en de cliënt of tot een wezenlijke dreiging daartoe.

Deze bepaling is strenger dan het verbod op te treden wanneer er een (potentieel) belangenconflict bestaat tussen meerdere cliënten van eenzelfde advocaat (art. 5, § 2 Codex Deontologie voor Advocaten). Bij de laatste soort belangenconflicten kan de advocaat in de omstandigheden uiteengezet in artikel 6 van de Codex Deontologie voor Advocaten (onder meer schriftelijk akkoord van de cliënten) wel nog optreden. Bij een belangenconflict tussen de cliënt en de advocaat is dit niet mogelijk.

Bij de eedaflegging zweert de advocaat geen zaak te zullen aanvaarden of verdedigen die hij niet naar eer en geweten gelooft rechtvaardig te zijn (art. 429 Ger.W.). Artikel 444, eerste lid van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat de advocaat vrij zijn ambt uitoefent “ter verdediging van het recht en de waarheid”.

Deze verplichtingen hebben niet alleen betrekking op de zaak zelf (die rechtvaardig moet zijn) maar ook op de wijze waarop de advocaat de zaak behandelt.

Luidens artikel 1 van de Codex Deontologie voor Advocaten eerbiedigt de advocaat de beginselen van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid.

Uit dit alles volgt onder meer dat een advocaat niet op slinkse wijze handelt en steeds strijdt met open vizier. Wanneer hij optreedt als advocaat, doet hij het niet voorkomen alsof hij enkel in eigen naam en voor eigen rekening ageert.

Een specifieke toepassing hiervan is te vinden in artikel 156.4 van de Codex Deontologie voor Advocaten dat bepaalt dat een advocaat niet de indruk mag wekken een partij of getuige te zijn (wanneer hij in werkelijkheid als advocaat optreedt).

2. Beoordeling

Het optreden van de confraters laat zich op twee manieren analyseren. Ofwel formuleerden zij hun persoonlijk verzoek aan de GBA in werkelijkheid als advocaat van de vennootschap en dus in opdracht van hun cliënte. Ofwel verzochten zij puur voor eigen rekening en uit eigen belang (en niet omwille van dat van de vennootschap) een kopie van de audio-opname tot de GBA.

2.1. De confraters treden in werkelijkheid op voor de vennootschap

De klagers lijken minstens te insinueren dat de confraters met hun verzoek en procedure in kort geding geen eigen belangen nastreven maar als ‘stroman’ van hun cliënte optreden. Ze zouden zodoende hun hoedanigheid als advocaat ‘verhullen’. De confraters tonen in hun brief aan de stafhouder voldoende aan dat zij bij hun private verzoek aan de GBA niet verhulden ook de advocaat te zijn van de vennootschap. De klager doelt evenwel op een ander ‘verhullen’, waarbij hun private verzoek in werkelijkheid een verzoek van hun cliënte is.

Indien dit werkelijk zo zou zijn dan is dit een duidelijke tekortkoming aan de beginselen van waardigheid, rechtschapenheid en kiesheid. Meteen zou ook blijken dat een advocaat die zich op die manier voor de kar laat spannen van zijn cliënt niet langer over de vereiste onafhankelijkheid beschikt.

In het kader van dit advies kunnen wij ons onmogelijk uitspreken over de ware intenties van de confraters. Als stafhouder zou u hen daarover kritisch kunnen ondervragen.

Artikel 15.3 AVG vereist niet dat men doet blijken van een belang bij een verzoek tot het bekomen van een kopie van eigen persoonsgegevens. Dit neemt echter niet weg dat advocaten mogen geacht worden rationeel te handelen. Indien de confraters hun verzoek niet formuleerden omwille van hun cliënt dan moeten zij toch in staat zijn, aan te geven wat hun persoonlijke motivatie is om dit verzoek te formuleren en daarover een kortgedingprocedure op te starten.

In hun brief aan de stafhouder van Brussel bevestigen de confraters uitdrukkelijk dat zij persoonlijk belang hebben: “Wij hebben uiteraard een persoonlijk belang bij de uitkomst van het geschil in Antwerpen, zoniet zouden wij geen procesrechtelijk belang hebben”. Alleen expliciteren de confraters dit belang niet. De confraters zouden kunnen gevraagd worden dit wel te doen.

Daarbij is het niet onbelangrijk dat de GBA hen niet de volledige toegang tot de audio-opname ontzegt. Bovendien zullen zij een kopie heel moeilijk anders kunnen aanwenden dan voor de verdediging van de vennootschap omdat wat op deze opname staat onder hun beroepsgeheim valt (art. 18 en 19 Codex Deontologie voor Advocaten).

Om uit te sluiten dat de confraters in werkelijkheid voor de vennootschap zouden optreden, kan u hen ook vragen of de vennootschap werd of zal worden aangerekend voor hun prestaties en deze van hun persoonlijke advocaat in de zaak voor de kortgedingrechter.

2.2. De confraters vragen louter uit eigen belang kopie van de audio-opname

In de hypothese dat de confraters louter omwille van hun eigen belangen en dus niet als advocaat van de vennootschap een kopie van de audio-opname trachten te bekomen, rijst de vraag of de door hen gevoerde procedure hun onafhankelijkheid aantast.

De confraters stellen dat hun eigen verzoek op andere rechtsgronden gebaseerd is dan het verzoek van de vennootschap. Zij stellen ook dat de afwijzing of inwilliging van het verzoek tot het bekomen van een kopie in de ene zaak, het verzoek in de andere zaak niet zonder voorwerp maakt.

Dit alles is zeker correct. Het feit dat de vennootschap een kopie zou bekomen van de audio-opname, betekent niet dat de confraters niet langer een belang zouden hebben bij het bekomen van een eigen (persoonlijke) kopie. Hetzelfde geldt in de omgekeerde zin. De kopie die aan de confraters zou worden afgegeven ontnemt de vennootschap niet het procesbelang om een eigen kopie te bekomen. Voorwerp en juridische grondslag van beide vorderingen zijn wel degelijk onderscheiden.

Dit betekent evenwel niet dat beide vorderingen volledig onafhankelijk van elkaar zijn en er geen feitelijke verbanden tussen beide vorderingen bestaan.

Allereerst wordt in beide procedures hetzelfde (een kopie van de audio-opname van de hoorzitting) van dezelfde persoon gevorderd (de GBA).

Cliënt en advocaten worden dus met dezelfde tegenpartij geconfronteerd van wie zij in essentie hetzelfde trachten te bekomen (de afgifte van een kopie van een welbepaalde audio-opname).

De inhoud van deze audio-opname is niet vreemd aan de relatie advocaat-cliënt, maar bevat de professionele tussenkomst van de confraters voor de vennootschap op een hoorzitting van deze laatste.

Wanneer aan de confraters een kopie van de audio-opname zou worden afgegeven, dan kunnen zij deze aan hun cliënt bezorgen. Omgekeerd zouden de confraters minstens onrechtstreeks kunnen beschikken over de audio-opname wanneer de GBA wordt bevolen deze in de procedure voor het Marktenhof over te leggen.

Hun respectieve procesbelang verdwijnt daarmee niet noodzakelijk, maar ze hebben wel een feitelijk belang bij het welslagen van elkaars vordering.

Wanneer de vennootschap afstand zou doen van haar vordering tot afgifte van de kopie, dan heeft dit een impact op een van de wijzen waarop de confraters de beheerde kopie zouden te pakken kunnen krijgen. Dit kan een advies van de confraters over een voorgenomen afstand kleuren.

Ook de houding van de gezamenlijke tegenpartij (de GBA) kan in de ene zaak beïnvloed worden door wat in de andere zaak gebeurt. Zo is de nogal rigide houding van de GBA in de zaak van de confraters mogelijk ingegeven door hun hoedanigheid van advocaat in de andere zaak.

Beide procedures zijn dus in niet geringe mate feitelijk verstrengeld. Dit hypothekeert de onafhankelijkheid en de daaruit voortvloeiende professionele afstand van de confraters.

In een zaak voor de tuchtraad Gent, trad een advocaat op voor een partij die strafrechtelijk werd vervolgd voor inbreuken op de coronawetgeving (vermoedelijk omwille van deelname aan een lockdownfeestje). De bewuste confrater was evenwel ook zelf verdacht van dezelfde feiten. Daarvoor werd hij pas na zijn tussenkomst voor de client gedagvaard op een aparte zitting. Het ging dus niet over een geval van mededaderschap in de strikte betekenis. De confrater werd ervan verdacht dezelfde strafrechtelijke inbreuk te hebben begaan op hetzelfde moment en op dezelfde plaats als zijn cliënt. Beide strafvervolgingen verliepen onafhankelijk van elkaar en een veroordeling of vrijspraak in het ene dossier leidde niet automatisch tot een gevolg in het andere dossier. Niettemin oordeelde de tuchtraad dat de advocaat in strijd handelde met de onafhankelijkheid die van een advocaat vereist wordt (tuchtraad Gent, TAG-743-S, 17 mei 2023). De tuchtraad legde de tuchtsanctie berisping op.

Artikel 2 van de Codex Deontologie voor Advocaten vereist van de advocaat absolute onafhankelijkheid. Het gebruik van het woord 'absoluut' laat niet veel ruimte voor twijfel. Zodra er redelijke bezorgdheden zijn over de onafhankelijkheid, stelt dit deontologisch een probleem. Het is bovendien conceptueel nogal lastig te aanvaarden dat een advocaat slechts 'een beetje' onafhankelijk zou moeten zijn.

Gelet op de feitelijke verstrengeling van de procedure van de cliënt en de eigen procedure gevoerd door de confraters, is volgens ons de onafhankelijkheid van de confraters wel degelijk gecompromitteerd. Op termijn zouden onderscheiden belangen bij beide procedures ook aanleiding kunnen geven tot belangentegenstelling tussen de confraters en hun cliënten.

Het voorstel van de confraters om de behandeling van hun verzoek naar de rol te laten verwijzen in afwachting van een behandeling van het verzoek van hun cliënt, wijzigt hierin wezen niets aan. De situatie zou eventueel wel anders zijn wanneer de confrater afstand zouden doen van hun (eigen) procedure.

In hun brief aan de stafhouders menen de confraters dat de discussie zou zijn terug te brengen tot volgende vraag: "wanneer een advocaat optreedt voor een cliënt, verliest hij dan (tijdelijk) de mogelijkheid om op te komen tegen schendingen van de AVG in verband met de verwerking van zijn persoonsgegevens als advocaat?".

Het antwoord op die vraag is: nee. De advocaat verliest deze mogelijkheid helemaal niet. Wat hij eventueel wel verliest, is de mogelijkheid om nog langer met de vereiste onafhankelijkheid op te treden voor zijn cliënt.

Er bestaat geen recht van een advocaat om in een bepaalde zaak als advocaat op te treden. De cliënt heeft een recht op vrije keuze van raadsman, maar ook dat recht is niet absoluut. Indien de vrije gekozen advocaat de zaak niet kan/mag behandelen om redenen van algemeen belang dan zal de cliënt een andere keuze moeten maken.